

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 19 juli 1995

inzake een procedure op grond van Verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad
(Swissair/Sabena)

(Slechts de tekst in de Nederlandse en in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(95/404/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van
23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatiever-
gunningen aan luchtvaartmaatschappijen ⁽¹⁾, inzonderheid
op artikel 4, lid 5,

Gezien het verzoek van de Belgische Regering,

Overwegende hetgeen volgt :

DE FEITEN

I

Op 4 mei 1995 hebben de Belgische Staat en Swissair
Société anonyme Suisse pour la navigation aérienne,
hierna „Swissair” genoemd, een overeenkomst gesloten
krachtens welke Swissair 49,5 % van het aandelenkapitaal
van de Belgische luchtvaartmaatschappij Sabena naamloze
vennootschap, hierna „Sabena” genoemd, zal verwerven.
In de overeenkomst zijn nauwgezet de voorwaarden voor
die verwerving alsmede de rechten en verplichtingen van
de partijen bij het bestuur van Sabena opgenomen.

Bij brief van 12 mei 1995, ingeschreven bij de Commissie
op 18 mei, verzocht de Belgische Regering uit hoofde van
artikel 4, lid 5, van Verordening (EEG) nr. 2407/92 aan de

Commissie, te onderzoeken of voornoemde overeenkomst
Sabena aan de voorwaarden van dat artikel, inzonderheid
met betrekking tot de eigendom van en de zeggenschap
over de luchtvaartmaatschappij, doet beantwoorden en om
dienaangaande een besluit te nemen. Bij de brief was een
technische nota gevoegd alsook kopieën en bijlagen („ex-
hibits”) van de overeenkomst met Swissair, waaronder
ontwerpen voor nieuwe statuten van Sabena en voor een
tussen de twee luchtvaartmaatschappijen te sluiten
samenwerkingsovereenkomst.

In een aanvullende brief van 15 juni 1995, ingeschreven
bij de Commissie op 16 juni, heeft de Belgische Regering
de Commissie ervan in kennis gesteld dat de partijen een
op 12 juni 1995 gedateerde avenant bij de overeenkomst
hadden gesloten, waarbij de overeenkomst van 4 mei en
het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst op een
aantal punten worden gewijzigd.

Hierna volgt een overzicht van de volledige transactie
tussen de Belgische Staat, Swissair en Sabena, dat op de in
de twee brieven van 12 mei, respectievelijk 15 juni, 1995
alsmede in de bijlagen daarbij vervatte gegevens is geba-
seerd.

II

Sabena is een naamloze vennootschap naar Belgisch recht
met statutaire zetel te Brussel. Zij is volledig onderworpen
aan het in België geldende vennootschapsrecht. In haar
nieuwe statuten wordt het doel van de onderneming
omschreven als het verrichten van binnenlandse en inter-
nationale luchtvaartdiensten en van alle overige, met het
luchtvervoer samenhangende activiteiten.

⁽¹⁾ PB nr. L 240 van 24. 8. 1992, blz. 1.

De aandelen van Sabena zijn thans als volgt verdeeld : 61,6 % is eigendom van de Belgische Staat, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks via de publiekrechtelijke holding, de Federale Investeringsmaatschappij, hierna „de FIM” genoemd. Air France heeft, via haar dochteronderneming Finacta, 37,49 % van de aandelen in handen. De overblijvende 0,9 % is in handen van Belgische institutionele beleggers en, in marginale omvang, in die van voormalige en huidige Sabena-werknemers.

De overeenkomst van 4 mei 1995 tussen Swissair en de Belgische Staat voorziet in drie belangrijke kapitaaltransacties.

In de eerste plaats koopt de FIM alle Sabena-aandelen waarover Finacta thans beschikt. Deze aankoop wordt gefinancierd door een lening van 4 miljard Bfr. die Swissair aan de FIM verstrekt. Aan die lening zijn 691 666 127 aankoopopties of „warrants” verbonden die in bepaalde omstandigheden Swissair de mogelijkheid zullen bieden om bijkomende aandelen van Sabena te kopen.

In de tweede plaats wordt het kapitaal van Sabena verhoogd met in totaal 9,5 miljard Bfr., waarvan op initiatief van de Belgische Staat op twee miljard zal worden ingetekend door Belgische institutionele beleggers (hetgeen 895 323 084 aandelen vertegenwoordigt), op 1,5 miljard door de FIM (hetgeen 671 492 313 aandelen vertegenwoordigt) en op de overblijvende zes miljard door Swissair (hetgeen op 2 685 969 251 aandelen neerkomt). Als gevolg van de kapitaalverhoging zal 49,5 % van de stemgerechtigde aandelen van Sabena eigendom van Swissair zijn, terwijl de overblijvende 50,5 % eigendom van alle overige partijen is (hetgeen overeenkomt met 2 740 283 257 aandelen, waarvan ten minste 1 834 459 013 eigendom van de Belgische Staat en van de FIM). Voorts wordt in de overeenkomst bepaald dat de institutionele beleggers zullen optreden via een speciaal daartoe opgericht, in België gevestigd lichaam met een meerderheidsdeelneming van Belgische onderdanen en een bij dezen berustende daadwerkelijke zeggenschap. De Belgische Staat en de FIM zullen met die speciale onderneming een aandeelhoudersovereenkomst sluiten waarin met betrekking tot de aandelen van Sabena de wijze van stemmen wordt geregeld en wederzijdse voorkeurrechten worden voorzien. Door deze regelingen wordt onder meer gewaarborgd dat de gezamenlijke standpunten van de Belgische Staat en de FIM altijd de overhand zullen hebben boven die van de institutionele beleggers.

In de derde plaats brengt Swissair een bijkomende 0,5 miljard Bfr. in, waartegenover Swissair 223 830 770 bijzondere, door Sabena uitgegeven participatiebewijzen ontvangt. Die participatiebewijzen hebben de volgende kenmerken :

— zij vormen geen deel van het maatschappelijk kapitaal van Sabena ;

- zij luiden op naam ;
- daaraan is geen stemrecht verbonden ;
- zij geven de houder ervan recht op hetzelfde dividend als gewone aandelen doch met een minimum van 5 % van de uitgifteprijs ervan ;
- bij liquidatie geven zij de houder ervan recht op terugbetaling van de oorspronkelijke uitgifteprijs, vóór enigerlei terugbetaling van aandelenkapitaal, doch zonder in aanmerking te komen voor eventuele liquidatie-uitkeringen.

Beide partijen bij de overeenkomst hebben het recht om, onder bepaalde voorwaarden en onverminderd de mogelijkheid van de uitoefening van het voorkeursrecht door de andere partij, hun aandelen in Sabena geheel of ten dele, al dan niet op de beurs, te verkopen. Een dergelijke verkoop zal echter steeds op een zodanige wijze dienen te worden uitgevoerd dat wordt gewaarborgd dat Sabena aan de vereisten van Verordening (EEG) nr. 2407/92 voldoet. Bovendien moet luidens de statuten van Sabena iedere overdracht van aandelen worden aangemeld bij de raad van bestuur van de luchtvaartmaatschappij, die op zijn beurt zich tegen die overdracht zal verzetten indien daarmee op die vereisten inbreuk wordt gemaakt.

III

Parallel met de uitvoering van de in hoofdstuk II van de onderhavige beschikking beschreven transacties zal Sabena een eind maken aan haar structurele banden met Air France die uit het protocol van overeenkomst („protocol d'accord”) van 10 april 1992 voortvloeien en zij zal voortaan worden bestuurd en beheerd door de partijen bij de overeenkomst van 4 mei 1995, overeenkomstig de hierna beschreven regels.

In de aandeelhoudersvergadering van Sabena komen de stemrechten overeen met het zich in handen van elke afzonderlijke partij bevindende percentage van het kapitaal. Met een meerderheid van 75 % van de uitgebrachte stemmen besluit de aandeelhoudersvergadering over wijzigingen van de statuten van de onderneming (met inbegrip van wijzigingen van de rechtsvorm en van het ondernemingsdoel), over verhoging of verlaging van het maatschappelijk kapitaal alsmede over liquidatie, fusie of opsplitsing van de onderneming. Daarnaast kan de aandeelhoudersvergadering met gewone meerderheid van stemmen over de volgende punten besluiten :

- de toekenning van dividenden ;
- de goedkeuring van de jaarrekeningen van de onderneming ;
- benoeming en ontslag van de leden van de raad van bestuur en van de „commissarissen-revisoren” ;
- verlening van décharge aan de leden van de raad van bestuur en aan de „commissarissen-revisoren” ;
- alle andere aangelegenheden die door de raad van bestuur aan de vergadering worden voorgelegd wegens tegenstrijdige belangen van drie of meer leden van de raad van bestuur.

Zowel in de overeenkomst van 4 mei 1995 als in de nieuwe statuten van Sabena wordt bepaald dat op alle aandeelhoudersvergaderingen het totale aantal stemmen van aandeelhouders die ofwel geen onderdaan zijn van een Lid-Staat van de Gemeenschap (of geen daarmee gelijkgestelde nationaliteit bezitten) ofwel onder controle staan van die categorie personen, steeds voor minder dan 50 % van het aantal uitgebrachte stemmen in aanmerking zullen worden genomen.

Onverminderd de bevoegdheden die tot de aandeelhoudersvergadering behoren, heeft de raad van bestuur tot taak het algemeen beleid van de onderneming vast te stellen en te beslissen over alle strategische punten zoals, bij voorbeeld, de goedkeuring van het bedrijfsplan en de jaarlijkse begroting, belangrijke vlootinvesteringen en belangrijke wijzigingen in de netwerkconfiguratie. Het dagelijks beheer wordt door de raad gedelegeerd aan een „chief executive officer”, hierna „CEO” genoemd, zonder dat die delegatie afbreuk doet aan de volheid van bestuurlijke bevoegdheden van de raad van bestuur, die derhalve steeds de eindverantwoordelijkheid voor de beslissingen draagt. Daarmee houden de partijen zich aan de algemene regels van het Belgische vennootschapsrecht.

De raad van bestuur bestaat uit twaalf leden, de voorzitter inbegrepen, die bij gewone meerderheid van stemmen besluiten (op voorwaarde dat ten minste zes leden aanwezig of vertegenwoordigd zijn). Geen enkel lid heeft een beslissende stem. Voor hun benoeming en ontslag door de aandeelhoudersvergadering gelden de volgende regels van de overeenkomst van 4 mei 1995:

- vijf leden worden benoemd op voorstel van Swissair;
- zes leden worden benoemd op voorstel van de Belgische aandeelhouders;
- de voorzitter wordt benoemd op gezamenlijk voorstel van beide groepen aandeelhouders. Indien beide partijen niet binnen een bepaalde tijd overeenstemming over een gezamenlijk voorstel kunnen bereiken, geeft het voorstel van Swissair de doorslag. Anders dan voor de twee voornoemde groepen van leden van de raad van bestuur, staat het de aandeelhoudersvergadering vrij om dit laatste voorstel al dan niet te aanvaarden;
- uitgezonderd de voorzitter, worden leden van de raad van bestuur ontslagen op verzoek van de aandeelhouders die het voorstel tot benoeming van het betrokken lid hadden gedaan, tenzij een meerderheid van 75 % van de in de aandeelhoudersvergadering uitgebrachte stemmen zich tegen ontslag verzet;
- de voorzitter kan steeds door de aandeelhoudersvergadering die met meerderheid van stemmen besluit, worden ontslagen.

In de overeenkomst wordt voorts bepaald dat ten minste de voorzitter en de zes op voorstel van de Belgische

aandeelhouders aangestelde leden van de raad van bestuur de nationaliteit van een Lid-Staat van de Gemeenschap of een daarmee gelijkgestelde nationaliteit moeten hebben, teneinde Sabena in staat te stellen haar status van Belgische luchtvaartmaatschappij te vrijwaren overeenkomstig de toepasselijke communautaire wetgeving en de bilaterale luchtdienstovereenkomsten van België.

Indien een van de leden van de raad van bestuur wordt ontslagen of om een andere reden ophoudt zijn functie uit te oefenen, zal deze tijdelijk worden vervangen door coöptatie in die raad, op voorstel van de desbetreffende groep van aandeelhouders, tot de definitieve verkiezing door de aandeelhoudersvergadering. Voor de coöptatie van een nieuwe voorzitter is echter een gezamenlijk voorstel door de twee groepen aandeelhouders vereist. In haar brief van 12 mei 1995 wijst de Belgische Regering erop dat, indien over dit gezamenlijk voorstel geen overeenstemming kan worden bereikt, de plaats van voorzitter niet langs de weg van coöptatie kan worden ingenomen en dus voorlopig vacant zal blijven.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet, wordt het dagelijks bestuur van de onderneming aan een CEO toevertrouwd die, voor de looptijd van de avenant van 12 juni 1995, wordt benoemd en ontslagen door de raad van bestuur, die dit besluit bij gewone meerderheid neemt, op gezamenlijk voorstel van, enerzijds, de meerderheid van de voorzitter en de zes leden van de raad van bestuur die op voorstel van de Belgische aandeelhouders en, anderzijds, de meerderheid van de vijf leden van de raad van bestuur die op voorstel van Swissair werden benoemd. Volgens de overeenkomst van 4 mei 1995 kan de functie van CEO met die van voorzitter van de raad van bestuur worden gecombineerd indien partijen daarmee instemmen. In haar brief van 12 mei 1995 stelt de Belgische Regering dat het niet haar bedoeling is om een dergelijke combinatie toe te staan in omstandigheden waarin dit bestuursinvloed in handen van een door Swissair aangewezen persoon zou concentreren.

De raad van bestuur zal ook verantwoordelijk zijn voor benoeming en ontslag van de financieel directeur en van de overige leden van het directiecomité. Die benoemingen geschieden op voorstel van de CEO of, in het geval van de financieel directeur, op dat van Swissair.

IV

In de overeenkomst van 4 mei 1995 worden ook enkele grondbeginselen voor het bestuur van Sabena vastgesteld. Zo zal de onderneming worden geëxploiteerd als een op winst gerichte, concurrerende luchtvaartmaatschappij, die het beeld van een vervoeronderneming van hoge kwaliteit moet bieden, en zij zal nauw met Swissair samenwerken. Met het oog op dit laatste zullen de beide luchtvaartmaatschappijen een reeds overeengekomen ontwerp van samenwerkingsovereenkomst sluiten, waarin in hoofdzaak het volgende is bepaald:

- de invoering van gemeenschappelijke procedures voor planning en controle, op basis van door Swissair opgestelde modellen, en van gemeenschappelijke eenheden voor planning op het gebied van onder meer vlootinvesteringen en netwerkontwikkeling;
- de invoering van gemeenschappelijke eenheden voor systeembeheer, belast met het ontwerpen, selecteren en verkopen van de produkten van beide luchtvaartmaatschappijen en de algemene rendabiliteit van het netwerk;
- de toewijzing, binnen dat kader, van de verantwoordelijkheid voor planning en operationeel beheer („line management”) van twee verkeersgebieden (Afrika en Europa, vanuit en naar België) aan Sabena en van de overige verkeersgebieden aan Swissair, met dien verstande dat die verantwoordelijkheden overeenkomstig de door Swissair vastgestelde normen en procedures zullen worden uitgeoefend;
- de samenvoeging van gedeelten van de activiteiten van beide partijen op het gebied van marketing-programma's, boekingsystemen en verkooporganisaties.

Terzelfder tijd houden de pertinente bepalingen van het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst evenwel in dat elke luchtvaartmaatschappij binnen alle gemeenschappelijke procedures voor planning en controle haar eigen functionele verantwoordelijkheden zal behouden en dat de gemeenschappelijke eenheden de resultaten van hun werkzaamheden vooraf aan de raad van bestuur van de betrokken luchtvaartmaatschappij ter goedkeuring zullen voorleggen. Met name is bepaald dat de gemeenschappelijke eenheden voor systeembeheer niet inhouden dat de verantwoordelijkheid van de luchtvaartmaatschappijen inzake de eigen financiële resultaten wordt beperkt, noch dat er sprake is van delegatie van beslissingsbevoegdheid of van onderlinge verdeling van routes tussen de luchtvaartmaatschappijen. In haar brief van 12 mei 1995 voert de Belgische Regering aan dat de ontwerp-overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft op samenwerkingsprocedures op het gebied van planning en beheer en dat voor de essentiële punten de eindbeslissing aan de raad van bestuur van elke luchtvaartmaatschappij wordt overgelaten.

De samenwerkingsovereenkomst wordt geacht voor een aanvankelijke termijn van tien jaar te zijn gesloten en, behoudens opzegging door een van beide partijen, automatisch voor tijdvakken van vijf jaar te worden verlengd. De bepalingen van de overeenkomst met betrekking tot de toepassing van gemeenschappelijke procedures inzake planning en controle en de normen en procedures die bij de planning en het operationeel beheer van verkeersgebieden zullen worden gebruikt, zullen door partijen ten minste om de drie jaar worden herzien om efficiëntie en

concurrentievermogen van de twee luchtvaartmaatschappijen zoveel mogelijk op te voeren.

V

De overeenkomst van 4 mei 1995 voorziet daarnaast in twee verschillende scenario's voor toekomstige wijzigingen van de aandelenstructuur van Sabena, die verder gaan dan de in hoofdstuk II genoemde rechten van verkoop.

In de eerste plaats heeft de Belgische Staat de optie om alle aandelen te verwerven die in handen zijn van Swissair ingeval zijn algemene belangen aanzienlijk dreigen te worden geschaad en daarvoor binnen een periode van zes maanden geen oplossing kan worden gevonden. Vóór eind 1998 zal de voor de aandelen te betalen prijs gelijk zijn aan die welke door Swissair aanvankelijk was betaald, vermeerderd met rente tegen een bepaald percentage. Na die datum zal de prijs worden vastgesteld door een in onderlinge overeenstemming door partijen aangewezen internationale zakenbank.

In de tweede plaats bezit Swissair de optie om een meerderheid van de stemrechten van Sabena te verwerven door gebruikmaking van alle warrants die aan de aan de FIM toegekende lening verbonden zijn en, indien nodig, door van de Belgische Staat en de FIM te eisen dat zij een gedeelte van hun aandelen verkopen en/of van deelneming in elke verdere kapitaalverhoging van Sabena afzien. De uitoefening van deze optie is echter afhankelijk van de inwerkingtreding van een overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland of van een eenzijdige wijziging van de toepasselijke communautaire verordeningen waardoor een dergelijke transactie mogelijk wordt zonder dat Sabena haar status van communautaire luchtvaartmaatschappij krachtens Verordening (EEG) nr. 2407/92 zou verliezen. Bovendien kan de optie niet vóór het jaar 2000 worden uitgeoefend en kan zij, op verzoek van de Belgische Staat, tot een zodanige opsplitsing van Sabena leiden als nodig is om veilig te stellen dat de luchtvaartmaatschappij haar aanwijzing krachtens de geldende luchtdienstovereenkomsten met derde landen blijft behouden. Gelet op die voorwaarden en de daaruit voortvloeiende onzekerheid, is de Belgische Regering van mening dat de meerderheids optie van Swissair momenteel geen invloed zal hebben op het ondernemingsbestuur van Sabena en bijgevolg geen voorwerp van het onderhavige, van haar komende verzoek vormt.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de avenant van 12 juni 1995 bij de overeenkomst van 4 mei automatisch een einde zal nemen indien, als gevolg van een wijziging van het wettelijk kader, de bepalingen ervan niet langer nodig zijn om Sabena's status als een communautaire luchtvaartmaatschappij overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 2407/92 te waarborgen.

JURIDISCHE BEOORDELING

VI

Verordening (EEG) nr. 2407/92 vormt een integrerend bestanddeel van het derde luchtvaartpakket van 23 juli 1992 dat voorts de Verordeningen (EEG) nr. 2408/92⁽¹⁾ en (EEG) nr. 2409/92⁽²⁾ van de Raad omvat en waarbij de interne markt voor luchtvervoer tot stand wordt gebracht. In artikel 3, lid 3, van die verordening wordt bepaald dat een in de Gemeenschap gevestigde onderneming binnen het grondgebied van de Gemeenschap geen luchtvervoerdiensten mag leveren, tenzij haar de desbetreffende exploitatievergunning is verleend. Om die vergunning te verkrijgen en te behouden moet de onderneming voldoen aan de bij de verordening gestelde regels. Een luchtvaartmaatschappij die overeenkomstig die regels een vergunning heeft verkregen, geniet overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 2408/92 vrije toegang tot alle intracommunautaire routes. Zie Beschikking 93/347/EEG van de Commissie (Viva Air)⁽³⁾.

Ook dient te worden opgemerkt dat Verordening (EEG) nr. 2407/92 krachtens Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 7/94⁽⁴⁾ met ingang van 1 juli 1994 binnen de werkingssfeer van de EER-Overeenkomst is gebracht. Met het oog op de toepassing van die verordening moeten de EVA-lid-staten die deelnemen aan de EER-Overeenkomst (en hun onderdanen) derhalve met de Lid-Staten van de Gemeenschap (en hun onderdanen) worden gelijkgesteld.

Het is tegen die achtergrond dat de onderhavige zaak moet worden beoordeeld.

VII

Artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 2407/92 behelst vier essentiële vereisten waaraan de onderneming die houdster van een exploitatievergunning is, moet voldoen:

- haar hoofdvestiging en, in voorkomend geval, haar statutaire zetel moeten zich bevinden in de Lid-Staat die de vergunning verleent;
- haar hoofdbedrijf moet worden gevormd door luchtvervoer, dat alleen wordt uitgeoefend of in combinatie met enige andere commerciële exploitatie van luchtvaartuigen of met herstelling en onderhoud van luchtvaartuigen;
- de onderneming moet rechtstreeks of door een meerderheidsdeelneming eigendom van Lid-Staten en/of van onderdanen van Lid-Staten zijn en blijven;
- die Lid-Staten of onderdanen moeten te allen tijde daadwerkelijk zeggenschap over de onderneming uitoefenen.

Het is in eerste aanleg de taak van de nationale vergunningverlenende instanties om na te gaan of een indivi-

duële onderneming aan de voornoemde vereisten van artikel 4 voldoet. In lid 5 van dit artikel is evenwel bepaald dat de Commissie op verzoek van een Lid-Staat onderzoekt of aan de voorwaarden van dat artikel is voldaan en indien nodig een besluit neemt.

Volgens de Commissie kan elke Lid-Staat, met inbegrip van die welke voor verlening van een vergunning aan de betrokken onderneming verantwoordelijk is op grond van artikel 4, lid 5, een verzoek indienen. Krachtens die bepaling moet de brief van de Belgische Regering van 12 mei 1995 worden beschouwd als een verzoek van een Lid-Staat welke de Commissie ertoe verplicht te onderzoeken of krachtens de overeenkomst tussen de Belgische Staat en Swissair van 4 mei 1995 Sabena aan de vereisten van artikel 4 voldoet. Dit onderzoek kan geen analyse van de meerderheids optie van Swissair omvatten aangezien de uitoefening van die optie uitdrukkelijk afhankelijk is gemaakt van een wijziging in het wettelijk kader waardoor Swissair in staat zou worden gesteld om een meerderheidsdeelneming in en daadwerkelijke zeggenschap over Sabena te verwerven. Om diezelfde redenen zal het onderzoek op de overeenkomst van 4 mei 1995, zoals gewijzigd bij de avenant van 12 juni 1995, zijn gericht en geen rekening houden met de mogelijke beëindiging van die avenant.

Voorts zij erop gewezen dat de in de overeenkomst van 4 mei 1995 voorziene transactie een aanzienlijke omvang heeft en dus op de markt voor luchtvervoer een merkbaar effect zal hebben. Noch de Commissie, noch het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, werd tot op heden om uitlegging van de voorwaarden van artikel 4 verzocht. Deze omstandigheden in acht genomen en gelet op het bijzondere belang van een eenvormige toepassing van artikel 4 voor de goede werking van de interne luchtvervoermarkt, is de Commissie van mening dat in dit geval een beschikking op haar plaats is.

VIII

In de eerste plaats moet Sabena voldoen aan de in artikel 4, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 2407/92 vervatte vereisten inzake hoofdvestiging en hoofdbedrijf. In dit verband kan worden opgemerkt dat Sabena krachtens de overeenkomst van 4 mei 1995 een afzonderlijk juridisch lichaam zal blijven met statutaire zetel en hoofdkantoor in België. Daarnaast wordt het ondernemingsdoel in de nieuwe statuten van Sabena omschreven als de verrichting van binnenlandse en internationale luchtvaartdiensten en van alle met het luchtvervoer samenhangende activiteiten. Derhalve besluit de Commissie dat Sabena volgens de bewoordingen van de overeenkomst van 4 mei 1995 aan de twee voornoemde voorwaarden voldoet.

IX

In de tweede plaats moet de Commissie nagaan of Sabena ook voldoet aan het vereiste dat zij door een meerderheidsdeelneming eigendom is van Lid-Staten en/of van onderdanen van Lid-Staten die daadwerkelijk zeggenschap uitoefenen over de onderneming, zoals bepaald in artikel 4, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 2407/92.

⁽¹⁾ PB nr. L 240 van 24. 8. 1992, blz. 8.

⁽²⁾ PB nr. L 240 van 24. 8. 1992, blz. 15.

⁽³⁾ PB nr. L 140 van 11. 6. 1993, blz. 51.

⁽⁴⁾ PB nr. L 160 van 28. 6. 1994, blz. 1.

De meerderheidsdeelneming en de daadwerkelijke zeggenschap vormen op communautair niveau de weerspiegeling van de beperkingen die traditioneel aan luchtvaartmaatschappijen bij internationale luchtdienstovereenkomsten worden opgelegd. Die beperkingen werden aanvankelijk gerechtvaardigd op grond van de nationale veiligheid maar zijn thans vooral erop gericht te waarborgen dat de krachtens dergelijke overeenkomsten uitgewisselde verkeersrechten daadwerkelijk ten bate van de partijen bij die overeenkomsten worden geëxploiteerd en niet rechtstreeks of via dochterondernemingen door ondernemingen uit derde landen worden uitgeoefend. Bovendien voorkomen zij dat dergelijke ondernemingen uit derde landen, diensten volledig binnen een Staat of een groep van Staten via in die Staat of groep van Staten gevestigde dochterondernemingen exploiteren. De Commissie is bijgevolg van mening dat de bepalingen van artikel 4, lid 2, in dat licht moeten worden toegepast. Met name dient hierbij rekening te worden gehouden met de algemene doelstelling van vrijwaring van de belangen van de communautaire luchtvervoersector. Dit houdt met name in dat het ondernemingen uit derde landen niet mag worden toegestaan, op unilaterale basis, ten volle te profiteren van de geliberaliseerde interne markt voor luchtvervoer in de Gemeenschap. Met andere woorden, dergelijke ondernemingen kunnen uit de interne markt voor luchtvervoer voordeel halen enkel indien bij hun participaties de in artikel 4, lid 2, vastgestelde beperkingen inzake eigendom en zeggenschap worden geëerbiedigd.

De twee vereisten inzake meerderheidsdeelneming en daadwerkelijke zeggenschap worden met inachtneming van het voorafgaande elk afzonderlijk nader behandeld.

X

De Commissie is van mening dat aan het vereiste inzake meerderheidsdeelneming is voldaan indien ten minste de helft plus één van de aandelen in het kapitaal van de betrokken luchtvaartmaatschappij eigendom van Lid-Staten en/of van onderdanen van Lid-Staten zijn. De overblijvende aandelen mogen in handen van een of meer investeerders uit derde landen zijn, zonder dat zulks op zich als onverenigbaar met artikel 4, lid 2, moet worden beschouwd. Evenwel dient te worden benadrukt dat bij het onderzoek in verband met de voorwaarde van daadwerkelijke zeggenschap rekening moet worden gehouden met de schaal van de uit derde landen afkomstige investeringen alsook met de verdeling van de aandelen binnen elke aandeelhoudersgroep.

Voorts is de Commissie van oordeel dat artikel 4, lid 2, naar een opvatting inzake eigendom van een onderneming verwijst, die in wezen op het begrip eigen vermogen is gebaseerd. Houders van dergelijk kapitaal hebben normalerwijs het recht om deel te nemen aan de besluitvorming die het beheer van de onderneming raakt; ook hebben zij recht op een deel in de overblijvende winsten van de onderneming of, bij een eventuele liquidatie, op een deel van haar resterende middelen, nadat alle andere

verbintenissen zijn nagekomen. Zie Beschikking 94/653/EG van de Commissie van 27 juli 1994 betreffende de aangekondigde kapitaalverhoging van Air France⁽¹⁾. De inhoud van die rechten kan natuurlijk al naar gelang van de overeenkomst tussen de deelnemende partijen verschillen. Derhalve moet de vraag, of een bijzonder type van kapitaal als eigen vermogen moet worden beschouwd en dus voor het begrip eigendom in de zin van artikel 4, lid 2, in aanmerking moet worden genomen, geval per geval in het licht van alle relevante omstandigheden worden beoordeeld, met inbegrip van eventuele gevolgen voor het nakomen van het vereiste inzake daadwerkelijke zeggenschap. Indien echter dit kapitaal aan de houder ervan niet in aanzienlijke mate een van de twee voornoemde onderscheidende rechten verleent, zal het bij de beoordeling van de eigendomssituatie van een onderneming in het algemeen buiten beschouwing moeten worden gelaten.

In de onderhavige zaak zullen als gevolg van de uit de overeenkomst van 4 mei 1995 voortvloeiende transacties 2 685 969 251 of 49,5 % van de aandelen van Sabena met stemrecht in handen van Swissair komen, die voor de doeleinden van Verordening (EEG) nr. 2407/92 als een onderneming uit een derde land moet worden beschouwd. (Ook voor Swissair gelden uit hoofde van de toepasselijke Zwitserse wetgeving beperkingen betreffende eigendom en zeggenschap.) De overblijvende 2 740 283 257 of 50,5 % van de aandelen van Sabena met stemrecht zullen eigendom zijn van de Belgische Staat, van de FIM, van Belgische institutionele beleggers en van voormalige en huidige werknemers van de onderneming. Ten minste 2 729 782 097 van die laatstbedoelde aandelen, dus meer dan 50 % van het totaal aantal aandelen met stemrecht, zullen eigendom zijn van de Belgische Staat, van de FIM en van die institutionele beleggers die aan de kapitaalverhoging deelnemen.

Volgens de overeenkomst van 4 mei 1995 zal Swissair 223 830 770 speciale participatiebewijzen ontvangen in ruil voor een bijkomende bijdrage van 0,5 miljard Bfr. aan een niet-distribueerbare surplusreserve van Sabena. Aan die bewijzen is echter geen stemrecht verbonden en zij geven de houder ervan evenmin recht op enig aandeel in de resterende middelen van de onderneming bij eventuele liquidatie. In dit laatste geval zullen zij worden terugbetaald tegen de oorspronkelijke uitgifteprijs ervan vóór elke terugbetaling van maatschappelijk kapitaal. Voorts geven zij recht op een minimumopbrengst van 5 % van de uitgifteprijs ervan, zodat de houder ervan vrijwel geen financiële risico's loopt. De Commissie is bijgevolg van mening dat die bijzondere participatiebewijzen in wezen leenkapitaal vormen en, voor het onderhavige onderzoek, geen eigen vermogen zijn. Dienovereenkomstig moeten zij bij de beoordeling van de eigendomssituatie van de onderneming overeenkomstig artikel 4, lid 2, niet bij de aandelen van Sabena met stemrecht worden gevoegd.

⁽¹⁾ PB nr. L 254 van 30. 9. 1994, blz. 73 (in het bijzonder bladzijde 84, rechterkolom, bovenaan).

Ten slotte dient in dit verband te worden opgemerkt dat Swissair in ruil voor de aan de FIM te verstrekken lening 691 666 127 warrants zal ontvangen. De houder van die warrants heeft het recht om vervolgens bijkomende kapitaal aandelen van Sabena te verwerven. In de overeenkomst van 4 mei 1995 is echter uitdrukkelijk bepaald dat, behoudens indien de wettelijke context zodanig is gewijzigd dat Swissair een meerderheidsdeelneming in en een daadwerkelijke zeggenschap over Sabena kan verwerven, Swissair van de warrants geen gebruik kan maken om haar deelneming in Sabena boven het aanvankelijk beoogde niveau van 49,5 % op te voeren. De eventuele gebruikmaking van de warrants is dus aan dezelfde voorwaarden en beperkingen onderworpen als de uitoefening van de meerderheids optie waarover Swissair beschikt. Bijgevolg kunnen de warrants aan de eigendomssituatie van Sabena geen afbreuk doen in de omvang die bij de onderhavige procedure wordt geverifieerd.

Gelet op de voorgaande overwegingen komt de Commissie tot de gevolgtrekking dat de overeenkomst van 4 mei 1995 Sabena in staat stelt te voldoen aan de voorwaarde inzake meerderheidsdeelneming, zoals deze in de eerste volzin van artikel 4, lid 2, is vervat.

XI

In artikel 2, onder g), van Verordening (EEG) nr. 2407/92 wordt „daadwerkelijke zeggenschap” omschreven als :

„een relatie gebaseerd op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of te zamen en gelet op de desbetreffende feitelijke of juridische omstandigheden, de mogelijkheid bieden om rechtstreeks of onrechtstreeks een beslissende invloed uit te oefenen op een onderneming, meer bepaald via :

- a) het recht om alle of een gedeelte van de activa van een onderneming te gebruiken ;
- b) rechten of overeenkomsten waardoor een beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de organen van een onderneming of waardoor anderszins een beslissende invloed kan worden uitgeoefend op het beleid van de onderneming.”

De Commissie is van oordeel dat deze definitie van daadwerkelijke zeggenschap moet worden uitgelegd en toegepast in de algemene context van artikel 4, lid 2, zoals uiteengezet in hoofdstuk IX. Met name dient elk afzonderlijk geval te worden beoordeeld in het licht van de doelstelling van de vrijwaring van de belangen van de communautaire luchtvervoersector, hetgeen met name betekent dat het ondernemingen uit derde landen niet mag worden toegestaan, op unilaterale basis, ten volle te profiteren van de geliberaliseerde interne markt voor luchtvervoer in de Gemeenschap. Met andere woorden, dergelijke ondernemingen uit derde landen kunnen via participaties enkel binnen de in artikel 4, lid 2, vastgestelde beperkingen inzake eigendom en zeggenschap voordeel uit de interne markt behalen.

In hetzelfde perspectief verlangt artikel 4, lid 2, dat de daadwerkelijke zeggenschap door Lid-Staten en/of door

onderdanen van Lid-Staten wordt uitgeoefend. Zij kunnen dit individueel doen of samen met andere Lid-Staten, respectievelijk onderdanen van Lid-Staten. Daarentegen wordt zowel door de bewoordingen als door de vernoemde doelstellingen van artikel 4, lid 2, uitgesloten dat de daadwerkelijke zeggenschap te zamen met personen of met ondernemingen van derde landen wordt uitgeoefend. Die personen of ondernemingen mogen derhalve in de betrokken luchtvaartmaatschappij geen beslissende invloed in de zin van artikel 2, onder g), hebben.

Gelet op de voorafgaande overwegingen is de Commissie van mening dat artikel 4, lid 2, in hoofdzaak vereist dat Lid-Staten en/of onderdanen van Lid-Staten hetzij individueel, hetzij samen met andere Lid-Staten, respectievelijk onderdanen van Lid-Staten, de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid hebben inzake de bedrijfsvoering van de betrokken luchtvaartmaatschappij. Zij moeten rechtstreeks dan wel onrechtstreeks, via benoemingen in de bestuursorganen van de luchtvaartmaatschappij, de uiteindelijke beslissing kunnen nemen over essentiële aangelegenheden, zoals bij voorbeeld het bedrijfsplan van de luchtvaartmaatschappij, de begroting en alle belangrijke investeringen en samenwerkingsplannen. Voor die bevoegdheid mogen zij niet wezenlijk afhankelijk zijn van de steun van personen of van ondernemingen uit derde landen. Er dient echter te worden benadrukt dat artikel 2, onder g), vereist dat deze algemene beginselen worden toegepast met inachtneming van alle feitelijke of juridische omstandigheden. Dit houdt in dat elk individueel geval op zichzelf moet worden beoordeeld en dat, meer in het algemeen, het vereiste van daadwerkelijke zeggenschap slechts geval per geval kan worden beoordeeld.

Het is op die basis dat dient te worden onderzocht of de overeenkomst van 4 mei 1995 Sabena in staat stelt om aan het vereiste inzake daadwerkelijke zeggenschap te voldoen.

Stemverhoudingen tussen de Belgische aandeelhouders

Allereerst merkt de Commissie op dat de Belgische Staat, de FIM en de Belgische institutionele beleggers die aan de kapitaalverhoging deelnemen en die te zamen over de meerderheid van de aandelen met stemrecht in Sabena zullen beschikken, gebonden zullen zijn door een aandeelhoudersovereenkomst waarin de wijze van stemmen zodanig is geregeld dat de gezamenlijke standpunten van de Belgische Staat en van de FIM altijd zullen doorwegen. In de praktijk zullen de meerderheidsaandeelhouders van Sabena dus als een blok optreden en daarmee in staat zijn te verhinderen dat Swissair voordeel behaalt uit het feit dat er aan Belgische zijde verscheidene aandeelhouders zijn.

Het ondernemingsbestuur van Sabena

Wat de ondernemingsbestuur van Sabena betreft, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de hoofdverantwoordelijkheid voor het bestuur van de onderneming bij haar raad van bestuur wordt gelegd. In de overeenkomst van 4 mei 1995 is bepaald dat de raad van bestuur over alle bevoegdheden zal beschikken om het algemeen beleid van Sabena te bepalen en om alle strategische beslissingen te nemen zoals de goedkeuring van het

bedrijfsplan en de jaarlijkse begroting, belangrijke vlootinvesteringen en belangrijke wijzigingen in de netwerkconfiguratie. Bovendien zal de voorgenomen delegatie van het dagelijks bestuur aan de CEO geen afbreuk doen aan de volheid van bestuursbevoegdheden van de raad van bestuur overeenkomstig het Belgische vennootschapsrecht. Derhalve is de Commissie van mening dat de samenstelling van en de regels voor het stemmen in de raad van bestuur in de onderhavige context van essentieel belang zijn.

De raad van bestuur van Sabena zal uit twaalf leden bestaan die met gewone meerderheid van stemmen over alle aangelegenheden zullen beslissen. De Belgische aandeelhouders zullen zes leden, die allen onderdanen van Lid-Staten moeten zijn, mogen benoemen en, zo nodig, ontslaan, terwijl Swissair dezelfde rechten heeft met betrekking tot vijf leden. Hierdoor zullen enkel de leden van de raad van bestuur die de Belgische aandeelhouders vertegenwoordigen, gezamenlijk in staat zijn om in de raad van bestuur een veto te stellen, zonder daartoe de steun van andere leden van de raad te behoeven.

Voor de benoeming en het eventuele ontslag van het twaalfde lid, de voorzitter van de raad, die eveneens onderdaan van een Lid-Staat dient te zijn, gelden speciale regels. Dit twaalfde lid zal worden benoemd op gezamenlijk voorstel van beide groepen aandeelhouders of, indien zij het over een gezamenlijk voorstel niet eens kunnen worden, op voordracht van Swissair. In de overeenkomst van 4 mei 1995 wordt echter uitdrukkelijk bepaald dat de aandeelhoudersvergadering dit voorstel kan verwerpen en te allen tijde bij meerderheid van stemmen de benoemde voorzitter kan ontslaan. Aangezien de Belgische aandeelhouders in de aandeelhoudersvergadering de absolute meerderheid van stemmen zullen hebben, zullen zij uiteindelijk over de voorzitter beslissen. Nog belangrijker is dat zij te allen tijde het ontslag van de voorzitter kunnen eisen.

Bijgevolg meent de Commissie dat, ofschoon elke voordracht voor een voorzitter het aval van Swissair behoeft, de voorzitter bij de uitoefening van zijn taken hoofdzakelijk afhankelijk zal zijn van de voortdurende steun van de Belgische aandeelhouders. De positie van de Belgische aandeelhouders wordt nog versterkt door het feit dat, in het uitzonderlijke geval van een patstelling tussen beide partijen, hun vertegenwoordigers in de raad van bestuur de absolute meerderheid zullen hebben en dus in staat zullen zijn om autonoom, zonder enige verdere steun te behoeven, beslissingen te nemen. Het beslissingsmechanisme in de overeenkomst van 4 mei 1995 waarborgt derhalve dat de belangen van de Belgische aandeelhouders uiteindelijk de doorslag zullen geven wanneer de raad van bestuur beslissingen neemt.

In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met het feit dat de CEO enkel verantwoordelijk is voor het dagelijks bestuur van de onderneming, binnen de door de raad van bestuur vastgestelde grenzen, terwijl deze laatste individuele beslissingen aan zich kan trekken. Bijgevolg kan worden gesteld dat, met betrekking tot het vereiste van artikel 4, lid 2, inzake daadwerkelijke zeggenschap, de

delegatie van bestuursbevoegdheden aan de CEO voor het onderhavige onderzoek van ondergeschikt belang moet worden geacht in vergelijking met de rol van de raad van bestuur. Een mogelijke versterking van de positie van de CEO als gevolg van een combinatie van deze functie met die van voorzitter van de raad van bestuur is onderworpen aan de toestemming van de Belgische Staat. In dit verband neemt de Commissie er nota van dat het de bedoeling van de Belgische Regering is om een dergelijke combinatie niet toe te laten wanneer daarmee bestuursinvloed in de handen van een door Swissair aangewezen persoon zou worden geconcentreerd. De regels betreffende de benoeming van de CEO waarborgen in elk geval dat de Belgische aandeelhouders in alle fasen van de selectieprocedure voor deze functie hun veto kunnen stellen.

In de derde plaats worden door de overeenkomst van 4 mei 1995 aan de aandeelhoudersvergadering van Sabena veeleer beperkte bevoegdheden toegekend. Met uitzondering van de bevoegdheden in verband met benoeming en eventueel ontslag van de voorzitter van de raad van bestuur, zoals hierboven besproken, is de rol van de aandeelhoudersvergadering beperkt tot de bescherming van essentiële investeringsbelangen en mengt zij zich niet in het bestuur van de onderneming. Bovendien kunnen de meeste aangelegenheden die een zaak van de aandeelhoudersvergadering zijn, bij gewone meerderheid van stemmen worden beslist, en dus door gezamenlijk optreden van de Belgische aandeelhouders. Swissair beschikt slechts over vetorecht met betrekking tot wijzigingen van de statuten van Sabena, verhoging of verlaging van het maatschappelijk kapitaal van Sabena, alsmede over liquidatie, fusie of opsplitsing van de onderneming. Dergelijke vetorechten vormen echter slechts de vertaling van een normale bescherming van minderheidsaandeelhouders, zoals in het vennootschapsrecht van de meeste Lid-Staten, waaronder België, dwingend is bepaald. Bijgevolg is de Commissie van mening dat de vetorechten waarover Swissair in de aandeelhoudersvergadering van Sabena beschikt, in de onderhavige context geen enkele invloed hebben.

Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de gevolgtrekking dat de voorwaarden van de zeggenschap van de aandeelhouders van Sabena in het kader van de overeenkomst van 4 mei 1995 geen afbreuk doen aan de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid van de Belgische aandeelhouders en bijgevolg aan Swissair geen bevoegdheden toekennen die op zich met het vereiste van artikel 4, lid 2, inzake daadwerkelijke zeggenschap onverenigbaar zouden zijn.

Ontwerp van samenwerkingsovereenkomst

Met betrekking tot de samenwerking tussen Swissair en Sabena moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de twee luchtvaartmaatschappijen voor een aanvankelijke duur van tien jaar een alomvattende samenwerkingsovereenkomst zullen sluiten, die automatisch telkens voor vijf jaar zal worden verlengd. De beoogde samenwerking moet derhalve worden aangemerkt als een strategie op lange termijn die voor beide partijen structurele veranderingen teweegbrengt.

In het algemeen is de Commissie van mening dat, onverminderd de overige communautaire rechtsregels, met artikel 4, lid 2, niet wordt beoogd te voorkomen dat luchtvaartmaatschappijen uit de Gemeenschap met luchtvaartmaatschappijen uit derde landen op basis van een langetermijnstrategie samenwerken. De bepaling dient niet te worden gelezen als een verbod voor een communautaire luchtvaartmaatschappij om haar commerciële vrijheid in het kader van een dergelijke strategische, langetermijnsamenwerking te beperken. De naleving door de luchtvaartmaatschappij van het vereiste van daadwerkelijke zeggenschap zal slechts in de knel komen wanneer de luchtvaartmaatschappij uit een derde land uit hoofde van de samenwerkingsovereenkomst de bevoegdheid heeft om in aanzienlijke mate haar besluiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde ondernemingsorganen van haar partner uit de Gemeenschap. Derhalve moet worden nagegaan of in de tussen Swissair en Sabena te sluiten samenwerkingsovereenkomst een dergelijke overdracht van beslissingsbevoegdheid besloten ligt.

Krachtens het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst, dat aan de overeenkomst van 4 mei 1995 is gehecht, wordt van Sabena verlangd bepaalde, door Swissair ontwikkelde, procedures inzake planning en controle te volgen en om de door Swissair voor bepaalde activiteiten op het gebied van planning en operationeel beheer vastgestelde normen en procedures na te leven. Daarnaast zal Swissair verantwoordelijk zijn voor dergelijke planning en operationeel beheer van bepaalde zones waarvoor thans nog Sabena zorg draagt, zoals de routes op Noord-Amerika. In de relevante bepalingen van de ontwerp-samenwerkingsovereenkomst wordt echter uitdrukkelijk gesteld dat alle belangrijke voorstellen die uit de gemeenschappelijke planningactiviteiten voortvloeien, vooraf aan de raad van bestuur van de betrokken luchtvaartmaatschappij ter goedkeuring zullen worden voorgelegd. Evenmin mag de toekenning van verantwoordelijkheid voor planning en operationeel beheer aldus worden opgevat, dat zulks zou inhouden dat beslissingsbevoegdheid wordt gedelegeerd of dat de huidige routeoperaties tussen de luchtvaartmaatschappijen worden verdeeld. Op basis van de door de Belgische Regering verschaft bescheiden en inlichtingen stelt de Commissie zich derhalve op het standpunt dat de voornoemde verplichtingen van Sabena uit hoofde van het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst in wezen op het vlak van procedures liggen en geen overdracht van beslissingsbevoegdheid op belangrijke punten aan Swissair inhouden.

Voorts zij erop gewezen dat de belangrijkste bepalingen van het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst ten minste om de drie jaar door beide partijen opnieuw zullen worden gezien. Sabena heeft dus de mogelijkheid om de voorwaarden inzake de voor de samenwerking met Swissair te hanteren methodes, normen en procedures te beïnvloeden.

De Commissie komt bijgevolg tot de gevolgtrekking dat het ontwerp van samenwerkingsovereenkomst in de huidige versie geen bepalingen bevat die met de voorwaarde van artikel 4, lid 2, inzake daadwerkelijke zeggenschap onverenigbaar zijn.

Algemeen

Ten slotte moeten de hiervóór besproken afzonderlijke elementen en de volledige transactie in haar geheel in hun respectieve context worden geplaatst.

In de eerste plaats heeft de Belgische Staat de mogelijkheid om de hele transactie terug te draaien door uitoefening van zijn call-optie om alle, zich in handen van Swissair bevindende aandelen te verwerven. Ofschoon deze mogelijkheid waarschijnlijk alleen ernstig zal worden overwogen in geval van niet te verzoenen meningsverschillen tussen partijen, vertegenwoordigt dit niettemin een dreiging die waarschijnlijk ertoe zal leiden dat Swissair steeds zal trachten te vermijden stappen te ondernemen die tegen de wezenlijke belangen van de Belgische Staat indruisen. Eveneens in dat perspectief vereist de overeenkomst van 4 mei 1995 uitdrukkelijk dat Swissair zoveel mogelijk ernaar streeft zich te onthouden van handelingen die de status van Sabena als een communautaire luchtvaartmaatschappij overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 2407/92 in gevaar zouden brengen. Bovendien wordt in verscheidene bepalingen van de overeenkomst, en met name in die over de eventuele overdracht van aandelen, bepaald dat geen der partijen van haar rechten uit dien hoofde gebruik mag maken op een wijze die aan deze status van Sabena afbreuk zou kunnen doen. Volgens de Commissie vormen al die elementen bijkomende bescherming tegen een mogelijke verzwakking van de utieindelijke beslissingsbevoegdheid van de Belgische aandeelhouders ten aanzien van het bestuur van Sabena.

In de tweede plaats is de Commissie van oordeel dat bij de evaluatie van de gevolgen van een aanzienlijke investering door een luchtvaartmaatschappij uit een derde land in een luchtvaartmaatschappij van de Gemeenschap, voorts rekening moet worden gehouden met de bredere context waarin die investering geschiedt en met name met de luchtvaartbetrekkingen tussen de Gemeenschap en het betrokken derde land. Die aanvullende overwegingen zijn nodig wegens de doelstelling van de vereisten inzake meerderheidsdeelneming en zeggenschap, zoals besproken in hoofdstuk IX, van vrijwaring van de belangen van de communautaire luchtvervoersector. Dit houdt met name in dat het ondernemingen uit derde landen niet mag worden toegestaan, op unilaterale basis, ten volle te profiteren van de geliberaliseerde interne markt voor luchtvervoer in de Gemeenschap.

In de Zwitserse regels inzake eigendom van een zeggenschap in luchtvaartmaatschappijen is bepaald dat ten minste 60 % van het aandelenkapitaal van een luchtvaartmaatschappij en ten minste twee derde van de zetels in haar bestuursorganen aan Zwitserse onderdanen, of aan daarmee ingevolge internationale overeenkomsten gelijkgestelde personen, moeten toekomen. Die vereisten zijn in grote mate vergelijkbaar met die van artikel 4, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 2407/92. Meer bepaald voorziet zowel de Zwitserse als de communautaire regeling in de mogelijkheid dat met derde landen op basis van wederkerigheid liberalere overeenkomsten worden geslo-

ten. In dit verband moet worden opgemerkt dat de Raad van de Europese Unie op 14 maart 1995 een besluit heeft vastgesteld waarbij de Commissie wordt gemachtigd te onderhandelen over een algemene luchtvervoerovereenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland. Volgens het besluit zullen, behoudens enige uitzonderingen, de regels die de interne markt van de Gemeenschap op het gebied van het luchtvervoer beheersen, tot Zwitserland worden uitgebreid.

In die bredere context lijken de in deze beschikking onderzochte overeenkomsten tussen de Belgische Staat en Swissair in wezen een overgangskarakter te hebben. Zij bieden een tussentijdse oplossing totdat de bestaande beperkingen inzake eigendom en zeggenschap op basis van wederkerigheid tussen Zwitserland en de Gemeenschap worden opgeheven. In de overeenkomst van 4 mei 1995 wordt reeds op een eventuele opheffing van die beperkingen vooruitgelopen in zoverre daarin uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een meerderheids optie voor Swissair wordt voorzien.

De in dit hoofdstuk besproken bijkomende elementen bieden derhalve nieuwe argumenten die toelaten te besluiten dat, in het kader van de overeenkomst van 4 mei 1995, de zeggenschap over Sabena daadwerkelijk bij de Belgische aandeelhouders berust.

XII

Gelet op de voorafgaande overwegingen en op basis van de bescheiden en de gegevens die de Belgische Regering bij brieven van 12 mei, respectievelijk van 15 juni, 1995

heeft overgemaakt, komt de Commissie tot de gevolgtrekking dat volgens de bepalingen van de aangemelde overeenkomst van 4 mei 1995 tussen de Belgische Staat en Swissair, zoals gewijzigd bij avenant van 12 juni 1995, Sabena aan de vereisten van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 2407/92 voldoet en dat een in die zin luidende beschikking dient te worden gegeven,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Volgens de bepalingen van de aangemelde overeenkomst van 4 mei 1995 tussen de Belgische Staat en Swissair, zoals gewijzigd bij avenant van 12 juni 1995, voldoet Sabena aan de vereisten van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 2407/92.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 19 juli 1995.

Voor de Commissie

Neil KINNOCK

Lid van de Commissie